



Strasbourg, le 23 avril 2013

CDL-AD(2013)008

Avis n° 698 / 2012

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA MOLDOVA
SUR L'IMMUNITÉ DES JUGES

Adopté par la Commission de Venise
à sa 94^e réunion plénière
(Venise, 8-9 mars 2013)

sur la base des observations de

M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. Gilmar MENDES (membre, Brésil)
M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie)
M. George PAPUASHVILI (membre, Géorgie)

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Normes internationales	3
A.	Organisations intergouvernementales	3
B.	Acteurs non étatiques.....	4
C.	Pratique des Etats	4
D.	La Commission de Venise	5
III.	Objectif de l'immunité des juges	5
IV.	Amendements apportées à la loi n° 544-XIII.....	7
A.	Nécessité d'agir contre la corruption.....	8
B.	Levée de l'immunité par le Président de la République et le Parlement.....	8
C.	Egalité entre les juges et les citoyens ordinaires	8
D.	Choix arbitraire des infractions retenues.....	9
E.	Risques liés à une mise en accusation par le Procureur général.....	9
V.	Conclusion	9

I. Introduction

1. Par une lettre datée du 15 novembre 2012, le président de la Cour constitutionnelle de la Moldova a prié la Commission de Venise de rédiger un mémoire *amicus curiae* concernant les amendements apportés par la loi n° 153 du 5 juillet 2012 aux articles 19.4 et 19.5 (inviolabilité des juges) de la loi n° 544-XIII du 20 juillet 1995 relative au statut des juges (CDL-REF(2013)011).

2. Parmi ces amendements figurent notamment, la suppression dans les affaires de corruption passive et de trafic d'influence impliquant un juge, les conditions d'accord préalable requises pour engager des poursuites judiciaires à son encontre et établir sa responsabilité pénale, c'est-à-dire pour soumettre l'affaire à la justice. La question dont est saisie la Cour constitutionnelle est de savoir si la loi modifiée est contraire à l'article 116.1 de la Constitution moldave sur l'indépendance de la magistrature.

3. La Cour constitutionnelle sollicite un avis *amicus curiae* « fondé sur les instruments et la pratique internationaux, compte tenu en particulier des principes qui régissent et garantissent l'indépendance, l'impartialité et l'inviolabilité des juges dans un Etat de droit ».

4. Il est souligné dans la demande que celle-ci « est formulée également en considération du fait que l'avis de la Commission de Venise n'a pas été sollicité au moment de la rédaction du projet de loi, contrairement à l'engagement pris par la République de Moldova vis-à-vis du Conseil de l'Europe de soumettre à l'expertise de ce dernier tous les projets de loi concernant le fonctionnement des institutions démocratiques et l'indépendance et l'efficacité du système judiciaire, et ce avant leur adoption ».

5. La Commission a invité MM. Hamilton, Mendes, Neppi Modona et Papuashvili à assurer la fonction de rapporteurs pour cet avis.

6. Cet avis a été examiné par la sous-commission sur le pouvoir judiciaire le 7 mars 2013 et adopté par la Commission de Venise à sa 94^e réunion plénière (Venise, 8-9 mars 2013).

II. Normes internationales

A. Organisations intergouvernementales

7. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe apporte des précisions sur deux principes fondamentaux dans sa Recommandation CM/Rec(2010)2 : « L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité pénale, sauf en cas de malveillance » (par. 68) ; « Lorsqu'ils n'exercent pas leurs fonctions judiciaires, les juges voient leur responsabilité pénale, civile et administrative engagée comme tout autre citoyen » (par. 71).

8. Dans sa Résolution (97) 24 portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, le Comité des Ministres insiste sur l'objectif consistant à « limiter toute immunité à l'égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions relatives aux infractions de corruption à ce qui est nécessaire dans une société démocratique » (principe 6).

9. Dans son Avis n° 3, le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) du Conseil de l'Europe se dit favorable à ce que « [l]es juges qui, dans l'exercice de leurs fonctions, commettent ce qui, dans n'importe quelle circonstance, serait considéré comme un crime (par exemple, accepter des pots-de-vin) ne peuvent prétendre se soustraire aux procédures pénales ordinaires » (par. 52). Concernant les poursuites pénales vexatoires, le CCJE recommande,

dans son Avis n° 3, que « dans les pays où des personnes privées peuvent tenter des enquêtes ou des procédures pénales, un mécanisme devrait exister pour empêcher ou pour mettre un terme à de telles enquêtes ou procédures (...) lorsqu'il n'y a pas lieu de penser que la responsabilité pénale du juge est engagée » (par. 54).

10. Les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature disposent que « [s]ans préjudice de toute procédure disciplinaire ou de tout droit de faire appel ou droit à une indemnisation de l'Etat, conformément au droit national, les juges ne peuvent faire personnellement l'objet d'une action civile en raison d'abus ou d'omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires »¹.

B. Acteurs non étatiques

11. En ce qui concerne les actions civiles à l'encontre de juges, le Statut du juge en Europe adopté par l'Association européenne des magistrats énonce qu'« [u]ne action directe en responsabilité contre un juge à propos de son activité professionnelle est exclue »².

12. Les Normes minimales d'indépendance du pouvoir judiciaire, adoptées par l'Association internationale du Barreau (1982), disposent que « le juge jouit de l'immunité à l'égard des actions judiciaires et de l'obligation de témoigner sur des questions surgissant dans l'exercice de ses fonctions officielles »³.

13. Selon la Déclaration de principes de Beijing sur l'indépendance de la magistrature (instrument régional), l'appareil judiciaire, en tant qu'institution, revêt une valeur suprême dans toute société. Dans ses dispositions relatives à l'indépendance de la magistrature, ce texte rappelle la nécessité que les juges ne puissent faire personnellement l'objet d'une action civile pour dommage pécuniaire en raison d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions⁴.

14. Les Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale vont plus loin : « Les juges jouissent d'une immunité équivalente à la pleine immunité diplomatique ; ils ne peuvent en particulier faire l'objet de plaintes liées à l'exercice de leurs fonctions judiciaires »⁵. Toutefois, cette immunité « diplomatique » s'inscrit dans le contexte spécifique de la justice internationale, où les juges exercent leurs fonctions dans un pays étranger et leurs activités ont une incidence directe sur les intérêts d'Etats étrangers.

C. Pratique des Etats

15. Il n'y a pas de pratique universelle tendant à conférer aux juges une inviolabilité pénale. Selon Hoppe⁶, les juges de hautes cours bénéficient de l'invulnérabilité pénale dans 20 Etats membres du Conseil de l'Europe sur 47 et les juges de juridictions inférieures dans 16 Etats

¹ Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985, par. 16.

² Statut du juge en Europe (Association européenne des magistrats), modifié le 20 avril 1996, art. 10

³ Association internationale du Barreau, Minimum Standards of Judicial Independence (1982), par. 43 [traduction non officielle].

⁴ Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region (Déclaration de principes de Beijing sur l'indépendance de la magistrature dans la Région LAWASIA) adoptée à la 6^e Conférence des *Chief Justices*, tenue à Beijing en août 1997, et modifiée à Manille, 28 août 1997, par. 1 et 32.

⁵ Association de droit international, Groupe d'étude sur la pratique et la procédure des cours et tribunaux internationaux, Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, 2004, par. 5.1.

⁶ Tilman Hoppe, *Public Corruption: Limiting Criminal Immunity of Legislative, Executive and Judicial Officials in Europe* [Corruption publique : Limiter l'immunité pénale des membres des organes législatifs, exécutifs et judiciaires en Europe], *Journal of International Constitutional Law*, vol. 5, 4/2011, p. 538 (https://www.agidata.org/pam/Documents/ICL_Journal_5_4_11.pdf).

membres sur 47. Dans l'Union européenne, ces chiffres sont respectivement de 8 sur 27 et de 4 sur 27. Hoppe conclut que la pratique consistant à conférer l'immunité à un large éventail d'agents publics, en particulier dans le secteur judiciaire, est surtout répandue dans les Etats membres orientaux du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

D. La Commission de Venise

16. La Commission de Venise a toujours défendu l'idée d'une immunité fonctionnelle limitée des juges :

« Les magistrats (juges, procureurs et magistrats instructeurs) ne devraient pas bénéficier d'une immunité générale telle qu'elle figure dans la Constitution bulgare. Selon les normes générales, ils ont effectivement besoin d'être protégés de poursuites civiles pour des actes accomplis de bonne foi dans le cadre de leurs fonctions. Ils ne devraient toutefois pas jouir d'une immunité générale qui les protégerait contre toute poursuite pour des actes criminels qu'ils auraient commis, et pour lesquels ils doivent répondre devant les tribunaux. »⁷

17. Dans son Avis sur le projet de loi relatif au Haut Conseil judiciaire de la République de Serbie (CDL-AD(2008)006), la Commission de Venise se prononce en faveur de l'immunité des membres du Conseil : « 26. *L'immunité des membres du Conseil assoit leur indépendance et leur permet d'effectuer leur travail, sans devoir constamment réfuter des accusations infondées et abusives, par exemple.* » Et plus loin : « 28. *La soumission à l'approbation du Conseil de l'incarcération de l'un de ses membres offre une garantie supplémentaire, mais cela ne doit pas être un pouvoir absolu.* »

18. Dans son Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges, la Commission se range à la règle générale selon laquelle les juges ne doivent bénéficier d'aucune forme d'immunité pénale pour les infractions de droit commun commises en dehors du cadre de leurs fonctions :

« Il ne fait aucun doute que les juges doivent être protégés contre toute influence extérieure indue. A cette fin, ils devraient jouir d'une immunité fonctionnelle – mais exclusivement fonctionnelle (immunité de poursuites pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception des infractions intentionnelles, comme l'acceptation de pots-de-vin). »⁸

19. En résumé, les juges ne devraient jouir que d'une immunité fonctionnelle, c'est-à-dire d'une immunité de poursuite limitée aux actes licites accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. A cet égard, il paraît évident que la corruption active et passive, le trafic d'influence et les infractions similaires ne sauraient être considérés comme des actes relevant de l'exercice licite des fonctions judiciaires.

III. Objectif de l'immunité des juges

202. Il convient d'emblée de souligner que la notion d'immunité des juges est un aspect d'un concept plus large, celui d'indépendance du pouvoir judiciaire. L'immunité n'est pas une fin en soi, mais contribue à l'indépendance du juge, qui doit pouvoir statuer sur une affaire sans

⁷ Mémoire – Réforme du système judiciaire en Bulgarie : Conclusions, CDL-AD(2003)012, par. 15, alinéa a ; voir aussi Avis conjoint sur le projet de loi ukrainienne portant modification de la loi sur le judiciaire et le statut des juges et d'autres textes législatifs, CDL-AD(2011)033, par. 39 ; Avis relatif au projet de loi sur les juges et les procureurs de la Turquie, CDL-AD(2011)004, par. 88 ; Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, (CDL-AD(2012)009, par. 14.

⁸ Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004, par. 61.

craindre de voir sa responsabilité civile ou pénale engagée pour une décision rendue de bonne foi.

21. Le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe distingue deux catégories d'immunité : l'« irresponsabilité », à savoir l'absence de responsabilité des parlementaires concernant les opinions qu'ils expriment ou des juges concernant les décisions qu'ils rendent, et l'« inviolabilité » ou « immunité de poursuite » qui protège un agent public contre des procédures légales⁹. Dans ce contexte, l'immunité de poursuite offre un moyen de garantir l'« irresponsabilité » substantielle. L'immunité de poursuite d'un député ou d'un juge ne peut être levée et des poursuites engagées à son encontre qu'à la suite d'une procédure spéciale au cours de laquelle le fond des accusations portées contre lui est examiné. En ce qui concerne les juges, le GRECO considère l'« irresponsabilité » dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires comme une condition préalable à l'indépendance de la justice, tandis que l'immunité de poursuite « pose de graves problèmes en matière de lutte efficace contre la corruption »¹⁰.

22. A l'évidence, les juges – comme toute autre personne – devraient être sanctionnés lorsqu'ils commettent des infractions, que celles-ci aient un caractère général (par exemple provoquer un accident de circulation en état d'ivresse) ou spécifique, lié à la fonction judiciaire (par exemple accepter des pots-de-vin en échange d'un jugement favorable). Aucune infraction pénale ne devrait être couverte par l'« irresponsabilité » et il va de soi que les juges devraient être poursuivis pour toutes les infractions qu'ils commettent. Cette affirmation ne doit être nuancée que lorsque les dispositions pénales (ou disciplinaires) sont formulées de façon trop vague, par exemple « violation de la loi dans le cadre du jugement d'une affaire »¹¹.

23. L'immunité de poursuite – lorsque les juges en bénéficient – ne saurait avoir pour but de protéger le juge contre des poursuites pénales, mais uniquement contre des accusations mensongères destinées à faire pression sur lui. Dans tous les autres cas, l'immunité de poursuite doit être levée par l'organe judiciaire compétent.

24. L'expérience montre cependant que les conseils de la magistrature inclinent parfois à s'abstenir de lever l'immunité de poursuite de leurs pairs, même si rien ne laisse à penser que des pressions seraient exercées sur le juge concerné¹². Une telle attitude est manifestement contraire au principe d'égalité des juges avec les citoyens ordinaires ; plus grave encore, le refus de lever l'immunité risque de porter atteinte à la réputation de l'ensemble du système judiciaire.

25. Comme pour toute autre personne, une inculpation peut nuire durablement à la réputation d'un juge et une arrestation la ruiner définitivement. Le parquet peut se servir d'une inculpation, voire d'une simple menace d'inculpation, pour faire pression sur un juge. Cependant, inculper n'est pas condamner ; l'accusation portée par le procureur sera contrôlée par un juge au cours de la procédure judiciaire et l'intéressé disposera de voies de recours.

26. Pour justifier ou maintenir l'immunité de poursuite des juges, la question centrale est de savoir s'il existe un risque réel que ce genre d'accusations fallacieuses soient portées contre des juges, qui représentent le pouvoir le plus faible¹³. Compte tenu de la situation particulière

⁹ Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), « Immunités des agents publics : des obstacles possibles à la lutte contre la corruption », in *Leçons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010) – Articles thématiques*, p. 43.

¹⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹¹ Voir Avis sur la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges ordinaires de Géorgie et les procédures disciplinaires à leur égard (CDL-AD(2007)009).

¹² Voir par exemple Transparency International, Rapport mondial sur la corruption : Corruption dans les systèmes judiciaires, 2007, p. 280

(http://www.transparency.org/whatwedo/pub/global_corruption_report_2007_corruption_and_judicial_systems).

¹³ Alexander Hamilton, *The Federalist* no. 78, 1788.

des magistrats, il importe, dans un Etat de droit démocratique, que l'indépendance du système judiciaire soit protégée par des garanties suffisantes, par exemple la nomination des juges à titre permanent¹⁴. Comme on l'a vu, certains pays octroient aux juges l'immunité de poursuite, probablement parce qu'ils craignent que des accusations injustifiées puissent être portées contre eux.

27. La faiblesse de la position des juges dans certains pays d'Europe orientale doit être prise en considération¹⁵. La Commission a fait observer dans de précédents avis et dans son rapport sur l'indépendance du système judiciaire que, dans un certain nombre de pays d'Europe orientale, les juges étaient peu puissants, surtout par rapport au ministère public¹⁶. Bien souvent, les juges n'osent pas mettre en question les actes d'accusation du ministère public, d'où un taux extrêmement élevé de condamnations. Les juges doivent surmonter cette « tendance à favoriser les poursuites ». Quant à la question de savoir si l'immunité des juges est un moyen approprié de remédier à ce problème, la réponse dépend des pays.

IV. Amendements apportés à la loi n° 544-XIII

28. Avant la modification de la loi n° 544-XIII, l'article 19.4 était ainsi libellé : « Seul le Procureur général peut engager des poursuites pénales à l'encontre d'un juge, avec l'accord du Conseil supérieur de la magistrature, du Président de la République et du Parlement. »

29. Dans son nouveau libellé, l'article 19.4 prévoit que « [s]eul le Procureur général peut engager des poursuites pénales à l'encontre d'un juge, avec l'accord du Conseil supérieur de la magistrature, dans les conditions fixées par le Code de procédure pénale ».

30. La loi révisée supprime par conséquent l'obligation d'obtenir l'accord du Président et du Parlement ; de plus, elle introduit de nouvelles exceptions permettant d'engager des poursuites sans l'accord du Conseil dans les cas de corruption passive et de trafic d'influence. Ces dispositions s'étendent à l'arrestation, au placement en détention et à la fouille du suspect, le cas échéant accompagnés de l'usage de la force ; en outre, le droit du juge soupçonné d'être libéré une fois son identité établie est supprimé.

31. L'amendement semble centré sur la dernière phrase ajoutée à l'article 19.4, selon laquelle « l'accord du Conseil supérieur de la magistrature n'est pas requis pour engager une procédure pénale » dans le cas d'infractions visées aux articles 324 (corruption passive) et 326 (trafic d'influence) du Code pénal de la République de Moldova.

32. Avant la modification, l'article 19.5 disposait qu'« [u]n juge ne peut être arrêté, contraint à comparaître, placé en détention ou reconnu pénalement responsable sans l'accord » des organes susmentionnés. Les infractions commises en flagrant délit constituaient une exception et ne nécessitaient pas l'accord du Conseil.

33. Selon le nouveau libellé de l'article 19.5, « [u]n juge ne peut être arrêté, contraint à comparaître, placé en détention ou fouillé sans l'accord du Conseil supérieur de la magistrature » : la reconnaissance de la responsabilité pénale du juge ne figure plus parmi les

¹⁴ CDL-AD(2010)004, par. 38 ; voir aussi l'arrêt de Cour constitutionnelle allemande qui rappelle que le pouvoir judiciaire est une entité distincte, dont la valeur est égale à celle attachée au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif (BVerfGE 26, 141 – Richterbesoldung I).

¹⁵ Commission internationale des juristes, *Reforming the Judiciary in Moldova: Prospects and Challenges*, Genève (2013), p. 39

(http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/02/ICJ_SFM_Report_Final.pdf).

¹⁶ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire – Partie II : le ministère public (CDL-AD(2010)040), section I : Risques de pouvoirs excessifs du ministère public pour l'indépendance du système judiciaire.

situations qui nécessitent l'accord du Conseil. Dans cet article également, le point essentiel de l'amendement semble être la nouvelle phrase disposant que l'accord du Conseil n'est pas nécessaire en cas de flagrant délit ni pour les infractions de corruption passive et de trafic d'influence.

34. La question dont est saisie la Cour constitutionnelle de la Moldova est de savoir si ces amendements sont contraires à l'article 116 de la Constitution moldave aux termes duquel « *[l]es juges des instances judiciaires sont indépendants, impartiaux et inamovibles, conformément à la loi* » (article 116.1) et « *[l]es juges sont sanctionnés conformément à la loi* » (article 116.5). Il est à noter que l'article 116.5 de la Constitution envisage donc bien que le comportement d'un juge puisse engager sa responsabilité pénale « conformément à la loi ».

35. L'immunité des juges telle qu'elle existait précédemment en Moldova est régie par la législation ordinaire. Elle n'est pas prévue expressément par la Constitution mais on peut soutenir que la garantie de l'indépendance des juges suppose un droit d'immunité. Quoiqu'il en soit, la Constitution prévoit aussi que les juges peuvent être sanctionnés conformément à la loi.

36. Ces amendements soulèvent plusieurs questions concernant la nécessité d'une action législative contre la corruption, les organes chargés de lever l'immunité et la question de l'égalité.

A. Nécessité d'agir contre la corruption

37. Le rapport d'évaluation du troisième cycle établi par le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) encourage les autorités moldaves à amender les incriminations de corruption et de trafic d'influence, « [c]ompte tenu de la gravité du phénomène de la corruption en Moldova », afin de d'écarter toute faille dans le cadre juridique et de faciliter son application, en alignant la législation nationale sur les normes de la Convention pénale sur la corruption et de son Protocole additionnel¹⁷.

38. Si cette recommandation constitue une sérieuse incitation à agir, ce n'est pas pour autant que toute action du législateur en ce sens sera conforme au principe de l'indépendance du système judiciaire.

B. Levée de l'immunité par le Président de la République et le Parlement

39. Avant les amendements, des poursuites pénales ne pouvaient être engagées à l'encontre de juges ayant commis des infractions de droit commun qu'avec l'accord du Conseil supérieur de la magistrature, du Président de la République et du Parlement. Ce dispositif était contraire au principe constitutionnel d'indépendance des juges, puisque le sort du juge était entre les mains d'organes politiques comme le Président de la République et la majorité au pouvoir au Parlement.

40. Après les amendements, seul est requis l'accord du Conseil supérieur de la magistrature, qui est composé en majorité de juges. Les possibilités d'intervention politique sont ainsi éliminées.

C. Egalité entre les juges et les citoyens ordinaires

41. On pourrait faire valoir que l'attribution au seul Procureur général du pouvoir d'engager des poursuites pénales à l'encontre d'un juge entraîne une atteinte inacceptable à l'indépendance de ce dernier, puisque son sort se trouve ainsi entre les mains d'un organe individuel. D'autre part, ce pouvoir conféré au Procureur général, assorti de l'obligation d'obtenir l'accord du

¹⁷ Greco Eval III Rep (2010) 8F, Thème I, p. 27.

Conseil supérieur de la magistrature pour engager des procédures pénales pour des infractions de droit commun, pourrait violer le principe constitutionnel d'égalité entre les juges et les autres citoyens qui commettent des infractions similaires et sont normalement poursuivis par tout membre du ministère public compétent, sans qu'il soit besoin de l'accord d'un organe collégial.

42. Néanmoins, réduire le risque d'abus de pouvoir de la part du ministère public par un compromis judiciaire et proportionné apparaît comme un garde-fou raisonnable. Ce compromis évite que l'enquête soit entravée par la démarche très lourde qu'entraînerait la nécessité de demander l'accord du Conseil supérieur de la magistrature. Il évite également l'autre extrême, qui consisterait à traiter le juge comme tout autre citoyen alors que certaines personnes pourraient avoir un intérêt personnel à formuler un grief fallacieux à son encontre.

D. Choix arbitraire des infractions retenues

43. On pourrait soutenir que le fait de traiter les infractions de corruption différemment des autres suppose une approche sélective sans fondement rationnel et légitime.

44. Premièrement, la corruption est un phénomène qui touche particulièrement le corps judiciaire dans plusieurs pays d'Europe orientale et le législateur estime manifestement qu'elle constitue un problème en Moldova. Dans ces circonstances, il paraît raisonnable de la traiter différemment des autres infractions qui ne posent pas de problème particulier.

45. Deuxièmement, la nature de la corruption, c'est-à-dire – pour résumer – une infraction commise secrètement et impliquant deux personnes, requiert souvent que l'enquête soit menée tout autrement que dans le cas d'autres infractions. Si un suspect est averti, il y a de fortes chances qu'il détruise des preuves essentielles. Le fait d'avoir à notifier un organe relativement important comme le Conseil supérieur de la magistrature de l'intention d'ouvrir une enquête peut même alerter le juge soupçonné suffisamment tôt pour qu'il puisse faire en sorte d'entraver l'enquête.

46. Troisièmement, il convient d'examiner s'il est rationnel de réserver un traitement spécial à ces infractions particulières. Or il apparaît que les deux infractions en question sont celles qu'un juge corrompu est le plus susceptible de commettre.

E. Risques liés à une mise en accusation par le Procureur général

47. Du fait des amendements apportés, les infractions de corruption passive et de trafic d'influence sortent complètement du champ d'application de l'immunité judiciaire. Le Procureur général peut inculper un juge sans avoir à demander au Conseil supérieur de la magistrature de lever son immunité. Cela peut comporter un autre risque : on ne peut exclure en effet que des accusations mensongères soient portées contre des juges qui s'opposent aux actions du ministère public. Etant donné qu'en Europe orientale les juges sont souvent moins puissants que les procureurs, le ministère public pourrait inculper ou menacer d'inculper des juges pour des motifs fallacieux de corruption passive ou de trafic d'influence afin de les contraindre à agir comme il l'entend

V. Conclusion

48. Le présent avis n'a pas pour objet d'examiner si les amendements considérés sont contraires à la Constitution moldave – cela relève de la seule compétence de la Cour constitutionnelle de la Moldova ; il ne s'agit pas non plus de déterminer si ces amendements sont nécessaires en Moldova dans la situation actuelle – cela est du ressort du Parlement moldave. La seule question traitée ici est celle de savoir si la suppression de l'immunité pour les infractions de corruption passive et de trafic d'influence est contraire aux normes européennes.

49. La suppression de l'obligation de l'accord préalable du Président de la République et du Parlement pour engager des poursuites pénales contre des juges renforce l'indépendance de la magistrature. La levée de l'immunité par le seul Conseil supérieur de la magistrature, qui est composé en grande partie de juges élus par leurs pairs, réduit la dépendance des magistrats à l'égard des organes politiques.

50. La question centrale est de savoir si l'exclusion pure et simple des infractions de corruption du champ d'application de l'immunité des juges va à l'encontre de l'indépendance de ces derniers, compte tenu de la faiblesse de leur position en Europe orientale, et notamment en Moldova.

51. L'immunité peut protéger les juges contre deux risques. Le premier est que des individus portent de fausses accusations à leur encontre. Or la loi prévoit déjà un moyen de se prémunir contre ce risque : en effet, seul le Procureur général peut engager des procédures pénales contre un juge, y compris dans le cas des infractions spécifiques mentionnées ci-dessus. Le Procureur général s'abstiendra d'inculper un juge en l'absence de motifs suffisants.

52. On pourrait toutefois faire observer que supprimer toute immunité des juges en ce qui concerne certaines infractions spécifiques comme la corruption passive et le trafic d'influence comporte un autre risque, celui de voir inculper pour des motifs fallacieux des juges qui osent remettre en cause les actions du ministère public. Comme les juges, en Europe centrale, sont souvent en position de faiblesse par rapport aux procureurs, une inculpation ou une menace d'inculpation sous des chefs d'accusation mensongers de corruption passive ou de trafic d'influence pourrait être utilisée pour amener des juges à se soumettre à la volonté du ministère public.

53. Cela étant, la législation moldave ne semble pas contraire aux normes internationales. Bien que certains Etats, particulièrement en Europe orientale, octroient aux juges l'inviolabilité pénale à titre de garantie supplémentaire, il n'existe pas, en la matière, de règle internationalement reconnue. Au contraire, les normes internationales confirment le principe selon lequel, « [l]orsqu'ils n'exercent pas leurs fonctions judiciaires, les juges voient leur responsabilité pénale, civile et administrative engagée comme tout autre citoyen » (CM/Rec (2010)12, par. 71). De fait, dans la majorité des Etats européens, les juges ne jouissent pas de l'inviolabilité pénale, bien que tous ces pays attachent la plus haute importance à l'indépendance du système judiciaire.

54. Si des garanties fonctionnelles sont nécessaires pour protéger l'indépendance des juges contre toute influence extérieure indue, une immunité générale n'est pas indispensable. L'indépendance des juges n'est pas subordonnée à une immunité générale et les juges devraient répondre de toute infraction alléguée, en partant du principe que les procédures normales de défense et de recours et les autres composantes de la prééminence du droit sont à leur entière disposition.

55. Pour ce qui est de la question de savoir si les amendements sont contraires à la Constitution moldave, c'est à la Cour constitutionnelle qu'il appartient d'y répondre.